

スウェーデン法における物権変動と善意取得

Funktionalismen och Godtrosförvärv av lösöre

博士後期課程 民法法学専攻 2010 年度入学

杉 浦 林 太 郎

SUGIURA Rintaro

【論文要旨】

スウェーデン法では、「動的な」状況においては、所有権は権能の束として捉えられ、それが、物権変動のプロセスの中で、段階的に移転すると考えられる。

そうしたプロセスの中では、ある特定の時点で所有権が移転するとは考えずに、紛争が生じた場合に、いずれの当事者が「よりよい権利」を有するかということが決定され、所有権の所在は問題とされない。

しかし、1986 年に制定された動産の善意取得に関する法律では、動産の譲受人が善意で目的動産の占有を取得した場合には、「所有権を取得する。」と規定される。

このように、物権変動の理解と、動産の善意取得に関する法律との間には齟齬がある。

物権変動制度を前提として考えるならば、元の所有者と現在の占有者との間で紛争が生じる善意取得が問題となる場面でも、所有権の帰属は決定する必要がなく、いずれの者が動産に対して優先権を持つかが決定されれば十分である。

わが国においても、物権の承継取得について、段階的物権変動説が存在するが、善意取得の問題となる場面においても、それに基づき、所有権の帰属ではなく、いずれの当事者が物に対して優先権を持つかが決定されれば十分なのではないかと考える。

【キーワード】 善意取得、物権変動、機能アプローチ、段階的物権変動、スウェーデン

【目次】

- 一、はじめに
- 二、スウェーデン法における物権変動
 - 1, 歴史
 - 2, 所有権の機能アプローチを前提とした物権変動

- ①物の譲渡人に対する取得者の地位（当事者間での（inter partis）法律効果）の問題
- ②後続の取得者に対する取得者の地位（二重譲渡）の問題
- ③譲渡人の債権者に対する取得者の法的地位の問題
- ④取得者の債権者に対する譲渡人の法的地位の問題

3, 小括

三, スウェーデン法における善意取得

1, 概要

2, GFLと物権変動の関係を巡る議論

3, 小括

四, おわりに

一, はじめに

フランスにおいて、2006年にアンリ・カピタン協会により物権法改正に向けた準備草案が提出されたが、そこでは、善意取得に関していくつかの点で現行のフランス民法典の規定からの変更が見られる¹。

まず、善意取得の規定を、時効の箇所から占有の箇所に移す。それから、民法2276条の「動産に関しては、占有が権限に値する。」という文言について、現在は、所有権の推定機能と所有権取得機能と2つの意味を持つと理解されているが²、これらの2つの機能を区別し、別々に規定する。

大筋では、占有委託物と占有離脱物とを区別する従来の構成を踏襲したものとなっているが、その効果が所有権の取得であるという点が明文化され、また、対象が動産ではなく有体動産とされている。

これらの現行法からの変更の中で、一点目を引く箇所がある。それは、準備草案の556条において、「所有者は、新所有者が通常の取引場面で購入したときには、代価を弁償しなければならない³」と、規定されていることである。

¹ フランス物権法研究会（代表・金山直樹）「フランス物権法改正の動向」民商法雑誌141号1巻134頁、ユーク・ペリネーマルケ（平野裕之訳）「アンリ・カピタン協会による物権法改正提案」民商法雑誌141号4＝5号458頁。

² Raymond Saleilles, De la possession des meubles - études de droit allemand et de droit français, Paris, 1907. ABDEL-BAKI, Du rôle de la possession en matière mobilière, Paris, 1943. François Terré, Droit civil: les biens (Dalloz, 7^{éd}, 2006) n.426°.

³ Article 556 de l'avant projet de réforme du droit des biens

Le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel qui l'a acquis d'un non-propriétaire en devient propriétaire dès son entrée en possession.

Cependant, le propriétaire d'un meuble corporel perdu ou volé peut en obtenir restitution dans les trois ans

すなわち、本草案では、556条1項で取得者が所有権を取得するとしているにもかかわらず、所有権者 (le propriétaire) が新所有権者 (le nouveau propriétaire) から対価の弁償を受けることができるという構成を採っているのである。

一般に、所有権は、一つの物の上に一つしか存在しえず、一つの物に対しての所有権者は一人であると考えられる。フランスにおける所有権の理解と、準備草案における本条の意味するところを検討する前に、そのような所有権の理解と物権変動を用いている法秩序は、現在、存在するだろうか。

各国の物権変動の方法をいくつかのタイプに分類する場合に、こういった要素を分類のメルクマールにするかによって、その考えうる組み合わせは異なってくる。

物権行為の無因性を認める無因主義を採るか有因主義を採るか、及び、所有権移転を意思のみによって行わせる意思主義を採るか現実の物の引渡しを必要とする引渡し主義を採るか、という2つのファクターに着目するならば、それらを組み合わせて、物権変動の方法について4通りのタイプが考えられる⁴。

さらに、そこに、物権変動の一体主義を採るか分離主義を採るかというファクターにも注目するならば、それを先ほどの分類に掛け合わせ、8通りの物権変動のシステムが存在すると考えることもできる⁵。

また、上述のような分類は、用いられうる物権変動の方法の可能性を示すものではあるけれども、必ずしも現実に用いられていない組み合わせも含まれるため、現実にヨーロッパで用いられている物権変動の方法を、(1) 引渡し要件を伴う無因主義 (ドイツとギリシア) (2) 引渡し要件を伴う有因主義 (オーストリア、ハンガリー、スロバキア、ポーランド*、クロアチア、ラトビア、スイス、エストニア)、(3) 引渡し要件を伴い物権的合意を欠く、有因の所有権移転 (スペイン)、(4) 純粋な意思主義 (フランス、ベルギー、ルクセンブルク、イタリア、ポルトガル、ポーランド*⁶、ブルガリア)、(5) 特殊な意思主義 (イングランド、スコットランド、北アイルランド、リトアニア)、(6) 段階的に個別的な権能が移転するスカンジナビアの意味主義 (デンマーク、ノルウェー、スウェーデン、フィンランド、アイスランド) という、6つのタイプに分類するという方法も提案されている⁷。

de la perte ou du vol. Il doit en rembourser le prix lorsque le nouveau propriétaire l'a acquise dans des circonstances commerciales normales.

⁴ Ulrich Drobnig, Transfer of Property, in: Arthur Hartkamp et al. (eds.), Towards a European Civil Code, 2004, p.725-740.

⁵ 松尾弘「物権変動の改正の必要性と方向性－基本原理の立ち返った基本原則の再検討の試み－」円谷峻編『社会の変容と民法典』(成文堂, 2010年) 118頁。

⁶ ポーランドについては、民法典 (Kodeks cywilny) 155条1項では、意思主義による所有権の移転が、続く156条では、所有権の移転に意思の合致に加えて物の引渡しを要求する場合が、並立的に規定されている。Dieter Krimphove, Das europäische Sachenrecht, Lohmar-Köln, 2006, S.119.

⁷ Krimphove, aa.O. (Fn.6), S.82.

こうした中で、前述のような、所有権者と新所有権者とが対置されうる物権変動の方法を採用しているのは、スカンジナビアの諸国である。

わが国を含めて、大抵の法秩序では、観念的な単一の所有権が、意思の合致ないしは物の引渡しや登記といった形式が具備された時点で、一回的に総体として移転すると考える。

ところが、スカンジナビア諸国の法秩序においては、所有権から全ての法律効果が発生すると考えるのではなく、所有権を、複数の機能・権能が束になったものとして理解し、ある時点において単一の所有権が移転するとは考えずに、所有権の問題は、様々な権能が、異なる時点において譲渡人から譲受人へと渡る、そうしたプロセスであると考ええる。

こうした、所有権について、いわば、単一アプローチを採用するか、機能アプローチを採用するか⁸、といったことも、わが国を含めて多くの法秩序においてはあまり意識をされていないが、物権変動の方法を分類する際の重要なファクターとなる。

本稿では、以下において、スカンジナビア諸国の所有権と物権変動の理解を概観し、そうした理解の下では、善意取得制度はどのように理解されるべきものであるのかということについて、代表としてスウェーデン法を取り上げながら検討をし、一定の方向性を示したい。

二、スウェーデン法における物権変動

1. 歴史⁹

スカンジナビア諸国において、ローマ法以来の、所有権を総体として譲渡されうる統一的な権利として捉える考え方に対する批判的な声が起こったのは、1900年頃であった。その先駆者であったのは、デンマークのカール・トルプであった。トルプは、1902年の北欧法律家大会（Nordiskt Juristmöte）において、「動産売買の際の所有権譲渡に決定的であるという原則」についての報告（Hvilke Grundsætninger bør være afgørende for Spørgsmaalet om Ejendomsovergangen ved Køb och Salg af individuelt bestemte Løsøregenstande, og hvorvidt egner dette Forhold sig til positiv Lovordning?）を行い¹⁰、所有権とは、一連の諸要件を一定の法律効果と結び付ける関数＝機能概念であるとした。彼の報告は、所有権を正確に定義することを目標としたものではなく、所有権に含まれるとされる諸権能を、その場面ごとに個別的に分析することを目指したものであった。トルプのアプローチが、北欧諸国で支持され、広がっていくことになる。

スウェーデンにおいては、エステン・ウンデンが自身の教科書にトルプの考えを採用し、所有

⁸ Martin Lilja, National Report on the Transfer of Movables in Sweden, in: National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 5, 2010, p.13. Brigitta Lurgar, Skepticism about the Functional approach from a Unitary perspective, in Faber/Lurgar (eds.), Rules for the transfer of movables- A candidate for European harmonisation or national reform?, 2008, p.97ff.

⁹ Nils Rasmus Grenda, Erwerb und Schutz des Eigentums an Mobikien im deutschen und schwedischen Recht, Frankfurt a.M., 2013, S.88.

¹⁰ Carl Torp, NJM1902,1.

権とは、自然法上の概念で、内容を持たず、個別的な諸相の集合物であると定義した¹¹。

続いて、所有権概念の変更に寄与し、スウェーデンにおいてそれを確立させたのは、ウプサラ学派であった。彼らは、実体概念としての権利と関数＝機能概念としての権利とを分類し、所有権は経験可能なものではないため実体概念ではなく、形而上の存在であるという¹²。そして、所有権は、「自衛を行う」ものではないため、法律上保護された利益ではないという。所有権者の保護は、権利自体から物の利用や消費を通じて自然と生じるものではなく、国家によって認められた請求権の形ではじめて、事後的に所有権者に与えられるものであるからであるという¹³。

こうした過程を経て、他の大陸法秩序とは異なる所有権と物権変動の理解が確立されていく。

2、所有権の機能アプローチを前提とした物権変動

上述のように、伝統的な所有権の理解への批判を受け、スカンジナビア法秩序－ここではスウェーデン法秩序－においては、他の大陸法秩序における所有権と、物権変動の理解とは異なる独自の理解を形成してきた。

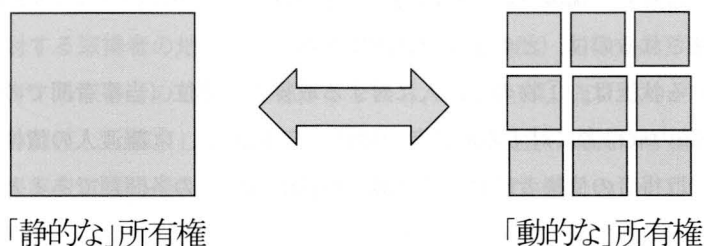
ここで、まず、前提として、スウェーデンにおける物権法の構成について簡単な説明を加えておく。

多くの法秩序においては、所有権は、包括的な物の支配権であり、所有権者は、物を自由に使用し、それにより収益をし、処分をすることができる、とされる。また、所有権に基づいて、物の占有者に対して返還を請求し、妨害の排除や予防を請求することができる考える。

スウェーデン法においては、まず、その問題となる状況に応じて、所有権（物権）を大きく2つに分類し、それぞれに対して、異なる考慮を行う。2つの分類とは、すなわち、「静的な」所有権（物権）（statisk sakrätt）と「動的な」所有権（物権）（dynamisk sakrätt）である。

「静的な」所有権は、多くの大陸法秩序において観念されるような、それを有することによって各種の権能を行使することができるというような、単一の所有権である。

図1：「静的な」所有権と「動的な」所有権¹⁴



¹¹ Östen Undén, Svensk sakrätt I – Lös egendom, 10.Aufl., Lund 1976.

¹² Vilhelm Lundstadt, Legal Thinking Revised. My Views on Law, Uppsala 1956.p.17.

¹³ Lundstadt, supra note12, p.89.

¹⁴ Grenda,aa.O. (Fn.9).S.90. Abb.5: Eigentumsverständnis im statischen sakrätt und Eigentum als Funktionsbegriff im dynamischen sakrätt を元に作図した。

それに対して、「動的な」所有権は、各種の権能の束として理解される所有権であると理解される。

これら2つの所有権については、それぞれ用いられる場面が異なり、それぞれを異なる準則が規律している。すなわち、「静的な」所有権については「静的な」物権法が、「動的な」所有権については「動的な」物権法が規律するのである。「静的な」物権法で取り扱われるのは、物を占有し、使用し、また、物を使用することから生じる各種の権利についてである¹⁵。他方で、「動的な」物権法によって規律されるのは、ある者から他の者へと所有権が移転する過程における、各種の問題の取り扱いである。すなわち、危険の移転や果実収取権や収益権の帰属、並びに、同一の物を巡って複数の当事者の主張が衝突する場面における、「よりよい権利 (bättre rätt)」を持つ者の保護、といった問題である¹⁶。

すなわち、通常は、所有権といった場合には、わが国や多くの大陸法秩序と何も変わらずに、単一の所有権が考えられるが、物権変動が開始され、それが完結するまでの間は、「動的な」状況であり、単一の所有権が、意思の合致や登記や引渡しといった特定の時点において一回的に完全に移転するのではなく、束となっている権能が、段階的に相手方へと移転し、法律効果を発生させると考えられる。

「動的な」物権法において取り扱われる問題の中で、同一の物を巡っての紛争は、権利の譲渡、または、他者にそれを使用させる過程において生じうるが、一方が所有権者であり、他方が担保権者である場合には紛争は発生せず、両者が（両立しえない）所有権を主張して訴えを起こした場合に発生するのである。

こうしたときに、スウェーデン法では、当該状況において、いずれが「よりよい権利 (bättre rätt)」を有するかということによって問題の解決が図られる。その際に、所有権がいずれに帰属するかということは問題としない。

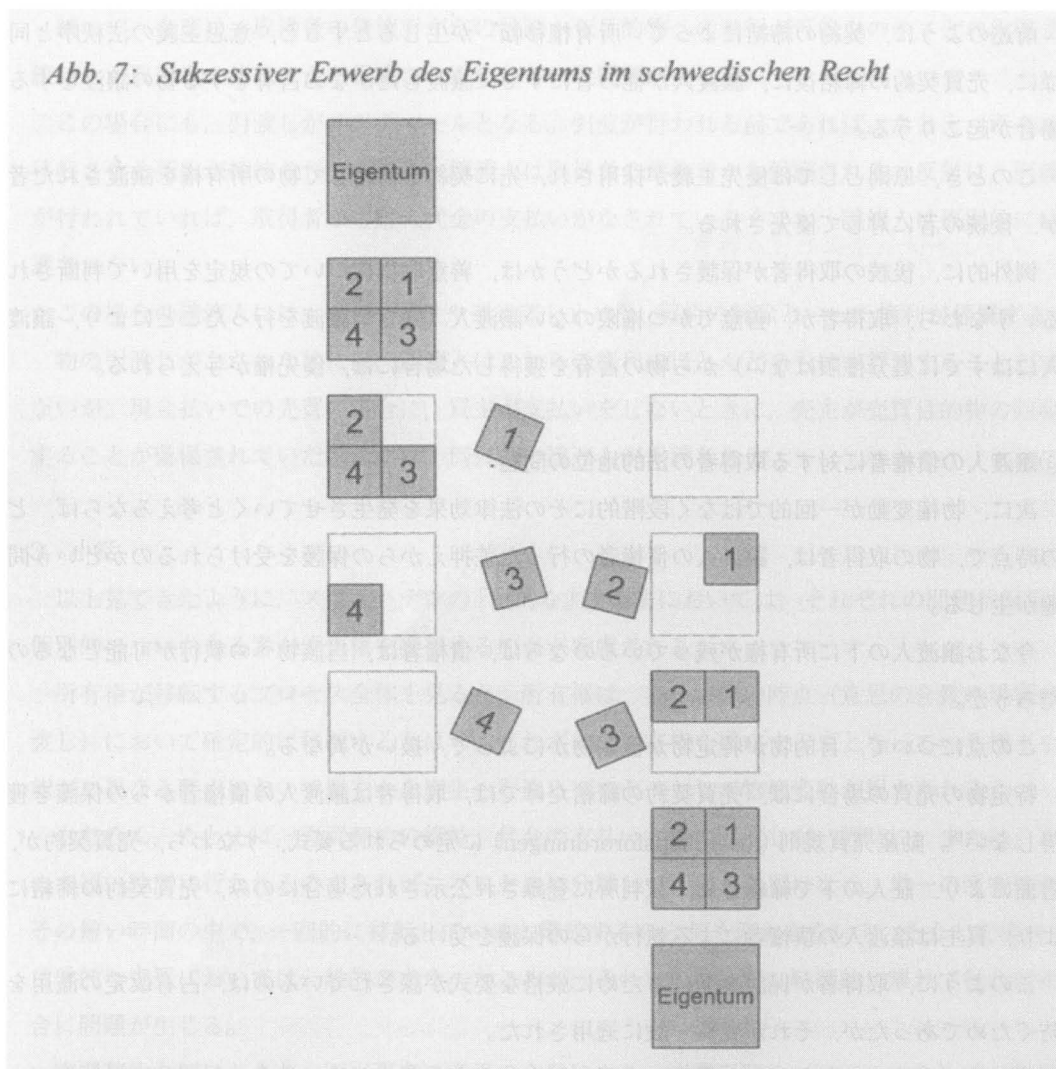
したがって、「動的な」物権法の問題となる状況においては、所有権がいずれに帰属するかではなく、個々の場面で、物にアクセスをする複数の当事者のいずれに物に対する権限があるのか、いずれの者が他者に対して保護されうる法的地位を獲得するのかということが問題とされる。では、その際に考慮されるのは、どのような状況であろうか。

そこで考えられる状況は、①物の譲渡人に対する取得者の地位（当事者間での（inter partis）法律効果）、②後続の取得者に対する取得者の地位（二重譲渡）、③譲渡人の債権者に対する取得者の法的地位、④取得者の債権者に対する譲渡人の法的地位、の各問題であるとされる。

¹⁵ ただし、所有権概念そのものを放棄しているのではない。静的物権を考える場合には、従来通り所有権者が一個の所有権を所持していると考え、この点では、他の法秩序と変わらない。

¹⁶ Lilja, supra note 8, p15.

図 2：スウェーデンにおける所有権の段階的取得¹⁷



①物の譲渡人に対する取得者の地位（当事者間での（inter partis）法律効果）の問題

物の譲渡人に対する取得者の地位の問題，すなわち，たとえば，売買契約が締結された後に，買主が売主に物の引渡しを請求したり，売主が買主に対して代金の支払いを請求したりする問題や，危険負担，果実収取権の帰属といった問題は，スウェーデン法においては，わが国や意思主義による所有権移転を採用する法秩序におけるのと同様に，契約の締結によって法律効果を発生させ，問題の解決は債権法の問題として扱う。

¹⁷ Grenda,a.a.O. (Fn.9),S.138. Abb.7: Sukzessiver Erwerb des Eigentums im schwedischen Recht.

②後続の取得者に対する取得者の地位（二重譲渡）の問題

前述のように、契約の締結によって“所有権移転”が生じるとすると、意思主義の法秩序と同様に、売買契約の締結後に、譲渡人が他の者にすでに譲渡したがなお占有をする物の譲渡をする場合が起こりうる。

このとき、原則としては優先主義が採用され、先に契約を締結して物の所有権を譲渡された者が、後続の者に対して優先される。

例外的に、後続の取得者が保護されるかどうかは、善意取得についての規定を用いて判断される。すなわち、取得者が、善意でかつ権限のない譲渡人（先立つ譲渡を行ったことにより、譲渡人にはすでに処分権限はない）から物の占有を獲得した場合には、優先権が与えられる。

③譲渡人の債権者に対する取得者の法的地位の問題

次に、物権変動が一時的ではなく段階的にその法律効果を発生させていくと考えるならば、どの時点で、物の取得者は、譲渡人の債権者の行った差押えからの保護を受けられるのかという問題が生じる。

今なお譲渡人の下に所有権が残っているのならば、債権者は、当該物への執行が可能となるのだろうか。

この点について、目的物が特定物か種類物かによって、扱いが異なる。

特定物の売買の場合には、売買契約の締結だけでは、取得者は譲渡人の債権者からの保護を獲得しない¹⁸。動産売買規則（lösöreköpsförförordningen）に定められる要式、すなわち、売買契約が、書面により、証人の下で締結され、裁判所に登録され公示された場合にのみ、売買契約の締結により、買主は譲渡人の債権者による執行からの保護を受ける。

このように、取得者が保護を受けるために厳格な要式が課されているのは、占有改定の濫用を防ぐためであったが、それが売買一般に適用された。

しかし、当然のことながら、通常の売買で以上のような要式が常に備えられるわけではない。そうした要式の瑕疵は、契約の段階がさらに進み、物の引渡しが行われることによって治癒され、物の引渡しを受けた取得者は、譲渡人の債権者の執行から保護されることになる。

また、目的物が種類物または製造中の物である場合、取得者が保護を受けるためには、物の特定がなされなければならない、そのためには、物の引渡しが必要となる。

なお、贈与や交換の場合には、動産売買規則の適用がないため、常に物の引渡しを保護の前提とする。

¹⁸ なお、スカンジナビア法体系の中でも、デンマーク、ノルウェー、フィンランドにおいては、この問題について、取得者が保護されるためには、契約の締結で十分であるとする。債務者は、支払い不能に陥った際に資産を換金する利益を有し、債権者は金銭の請求をすれば十分であるとする。

④取得者の債権者に対する譲渡人の法的地位の問題

続いて、今度は、取得者の債権者がどの段階から目的物への執行が可能なのか、どの段階まで譲渡人が取得者の債権者から保護されるのかという問題が生じる。

この場合にも、引渡しがメルクマールとなる。引渡が行われる前であれば、たとえ、所有権を移転させる契約が締結されていても、譲渡人は取得者の債権者から保護される。反対に、引渡しが行われていれば、取得者から購入代金の支払いがなされていなくても、譲渡人は原則的には保護されない。

この場合の譲渡人には、物の留置¹⁹や運送差し止め²⁰、契約の解除といった権利が帰属する。

物の引渡しが行われた後には、譲渡人はこれらの権利のほとんどをやはり行使することができないが、現金払いでの売買の場合に、買主が支払いをしないときに、売主が売買目的物の回収をすることが留保されていた場合には、例外的に譲渡人が保護される。

3. 小括

以上見てきたように、スウェーデンの「動的な」物権法においては、それぞれの問題状況毎に、個別的に、いかなる者が優先権を獲得するのかが考慮される。

所有権が移転するプロセス全体を見ると、所有権は、ある特定の時点（意思の合致や現実の引渡し）において確定的に移転するとは考えられずに、所有権を構成する束となっている様々な権能が、異なる時点において買主から売主へと渡るプロセスとして物権変動が捉えられる。

もちろん、たとえば、売買契約の締結、代金の支払い、物の引渡し、同時に、または、きわめて短い時間に行われるのであれば、プロセスに分解して考える必要はなく、単一の所有権が、その短い時間の中で、一回的に移転していると構成するのと何も変わらないし、そうした場合は、日常的な売買においては一般的である。ところが、それらの行為が、時間的に離れて行われる場合に問題が生じる。

売買契約を例にとると、両当事者の意思の合致により、当事者間の（inter partis）で、物の引渡しを求めたり代金を請求したりする、債権法上の機能が発生する。

そこから出発し、合意から引渡しまでの間に、二重譲渡がなされた場合には、物が依然として引渡されていないければ、最初に契約を締結した者が優先されるということで、後続の買主に対して対抗できる機能が存在する。

また、契約が、動産売買規則に定められる要件を備えて公示がなされた場合には、契約の締結によって、買主が売主の債権者による執行からの保護を受けるという機能が発生する。

この契約成立から引渡しまでの間には、売主は、買主の債権者による執行からの保護を受ける。

¹⁹ 売買法（Köplag）10条。

²⁰ 売買法（Köplag）61条。

引渡しがなされると、まず、二重譲渡の場合に、後から契約をした者でも、先に契約した者に対して対抗できる機能が行使できるようになり、また、売主が買主の債権者による執行からもはや保護されなくなる。

このように、各段階ごとに段階的に権利、権能が、譲渡人から譲受人へと移転していく、と理解される。

三、スウェーデン法における善意取得

1. 概要

以上のような各問題状況の他に、問題となるのは、善意取得の場面である。

スウェーデンにおいては、1960年代にスカンジナビア諸国においてなされた統一的な善意取得に関する立法の試みが頓挫した後、1980年頃から独自の善意取得に関する規定の立法の準備作業が始められ、1986年に動産の善意取得に関する法律（Lag om godtrosförvärv av lösöre: GFL）が制定された。

この法律においては、2条1項において、「動産を、当該財産的客体を占有していた者からの譲渡により取得した者は、譲渡人が所有権者でなく処分権限を有効に与えられていなくても、取得者は、その占有をし善意であった場合には、当該財産的客体の所有権を取得する。」²¹と規定される。

この文言を巡っては、「所有権を取得する。」と規定されていることが、上述のようなスウェーデン法における大陸法とは異なる物権変動の方法との関係において整合的でないため、議論が生じる。

GFLにおいて、取得者が所有権を取得すると規定され、かつての所有権が消滅すると規定されたのは、GFLが制定される以前まで無権利者からの動産の譲渡の問題について規定していた1734年の商法典（Handelsbalk）²²の解釈を継承したからであった。

商法典の11.4条に従うと、権限を持たずに他人の物を譲渡した譲渡人は、所有権者に対して物の価値及び損害の賠償を義務付けられる。そして、物の取得者は、彼の側に信頼の破壊（svek）があった場合にのみ、返還を義務付けられる（11.4条3文）。

この規定の反対解釈により、物の取得者は信頼の破壊がない限りは物を返還する義務を負わず、当該物の所有権を取得し、かつての所有権は消滅する、という解釈が形成された。

本条は、多くの法秩序で採用される Hand wahre Hand 準則²³を採用していないが、そのため、

²¹ Lag om godtrosförvärv av lösöre §2 Godtrosförvärv av äganderrätt

(1) Har någon förvärvat lösöre genom överlåtelse från någon annan som hade egendomen i sin besittning men varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett, får förvärvaren äganderrätt till egendomen, om han har fått den i sin besittning och var i god tro.

²² なお、動産の善意取得に関する基本法として、フィンランドでは今もこの商法典が用いられている。ただし、占有離脱物についての善意取得を排除するなど、その運用はスウェーデンとは異なる。

動産が盗品や遺失物であった場合にどのような処理をするのかということが問題となる。その点については、19世紀の中頃までに、判例により解決がなされたが、スウェーデンにおいては、盗品や遺失物といった占有離脱物についても善意取得を可能とした。ただし、そうした解決の背景には、商法典11.4条2文に所有権者の買戻権が規定されていることにも由来するであろう。

その後、盗品の善意取得の問題に対応するために、まず、1998年に取得者の善意要件が厳格化され、次いで、2003年に盗品の善意取得が廃止されている。

2, GFLと物権変動の関係を巡る議論

GFLにおける規定の方法と物権変動の方法との関係を整合的に捉えるために、主に2つの主張が対立する。一つは、GFLの規定に「所有権を取得する。」と規定されていることから出発し、従来のスウェーデンの機能アプローチを放棄し、所有権と取得者の保護は時間的に同時に取得者の下で発生すると考える方法である。

そうした見解に従うと、他の大陸法系の法秩序と同様に、善意取得の要件を満たした取得者が、“動産の所有権を即時に取得”し、その所有権から派生する法律効果として、取得者が、旧所有者の提起した返還請求の訴えからの保護を獲得すると理解していくことになる²⁴。

他方は、GFLを立法上の瑕疵であると捉え、従来の物権変動のアプローチを維持しようとする方法である。

すでに述べたように、スウェーデン法の理解に従えば、同一の物に対して、二人の者が、自己が所有者であると争う以上、その解決は、誰が所有権者であるかではなく、どちらが優先権を持つかによってなされる。すなわち、そうした紛争においては、優先権を持つ者、言い換えれば、物に対してよりよい権利(bättre rätt)を持つ者を決定すれば済むのであり、本来は、善意取得の場面では、善意に取得し占有をしている者の保護について規定するべきであるにもかかわらず、取得者が所有権を取得し、その結果、かつての所有者の所有権が消滅すると構成されることは、立法上の瑕疵であるという²⁵。

3, 小括

以上概観してきたように、スウェーデンにおいては、物権法において、所有権を機能として見

²³ 原所有者は自己の意思によって占有を放棄した占有委託物については返還を請求できないが、自己の意思によらずに占有を失った占有離脱物については返還を請求できるとする、ゲルマン法に起源を有するといわれる準則。詳しくは、Erik Anners, *Hand wahre Hand - Studien zur Geschichte der Germanischen Fahnisverfolgung*, Lund, 1952. など。また、*Hand wahre Hand* 準則の伝統的な見解に対する若干の検討を、拙稿「善意取得に関するヨーロッパ各国法制度の比較」明治大学法学研究論集第37号(2012年)277頁以下、で行った。

²⁴ Grenda, a.a.O. (Fn.9), S.191.

²⁵ Claes Martinson, *Transfer of Title Concerning Movables Part III, National Report: Sweden*, Frankfurt a.M., 2006, p.86-88.

るアプローチを採用しているにも関わらず、善意取得について規定する GFL においては、その効果として取得者の所有権の取得（と前所有者の所有権の消滅）を予定しており、その間で、齟齬が生じ、その扱いを巡っては、見解の分かれるところである

19 世紀末に形成された善意取得の効果を所有権取得と考える理解を、そのまま無意識的に 1986 年の GFL 起草の際に採用したことには問題がある。

物権変動に関する段階的な物権変動方法の観点から、解釈学的に善意取得についての制度を見直すならば、無権利者から善意で物を取得し、その引渡しを受けた取得者は、確かに所有権を取得し、その使用や収益や処分を行うことができるが、ただし、取得者の取得した所有権は不完全な所有権であり、同時に真の所有権者が出現し、返還請求を行った場合には、どちらが優先権を獲得するか、という問題となるはずである。

四、おわりに

以上においては、スウェーデン法を比較法の対象としながら、スカンジナビアにおける所有権と物権変動についての制度を概観した。

わが国においては、通説的な理解によると、物権変動については、民法 176 条に「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる」と規定されており、所有権を実体的に捉え、両当事者の意思の合致の時点において、その全てが譲受人へと移転すると考える、前述の区分に従うならば、単一のアプローチを前提として議論がなされている。

それに対して、本稿において紹介した北欧における物権変動の理解は、わが国においても、1960 年代以来、いくつかの論文の中で、鈴木禄弥博士が、段階的所有権移転論として提唱している²⁶。

すなわち、博士は、ある一定の時点で所有権移転の時期を確定することには実益があるのか、また、それは可能なかということの問題にする。

契約の当事者相互間の権利義務は、契約の内容によって律せられるとする。ここで重要なのは、危険負担と果実收取権の問題であるが、これらは所有権移転の問題として当事者が自由に約定でき、特段の約定がなくても民法の債権法の中で、所有権移転の問題とは関わりなく規定されている。

買主と売主の債権者との関係や、買主の債権者と売主との関係は、いずれも対抗要件の有無が問題となるのであり、所有権の帰属を決定しなくても問題の解決ができるために、所有権の移転時期を決定しなければならないという実益はないという。

売買途上の動産が第三者からの侵害により滅失や損傷する場合や、売買プロセスにおける第三

²⁶ 鈴木録弥「特定物売買における所有権移転の時期」松坂佐一・西村信雄・船橋諄一編『契約法大系Ⅱ贈与・売買』（有斐閣、1962 年）85 頁以下。鈴木録弥「所有権移転時期という問題の考え方」『私法学の新たな展開』（有斐閣、1975 年）247 頁以下。鈴木録弥『物権法講義〔五丁版〕』（創文社、2007 年）119 頁以下。

者への妨害排除や妨害予防、目的物の返還といった各訴えについては、それぞれ、債権の侵害や債権に基づく物権的請求権として処理でき、土地の工作物責任については、所有者ではなく登記義人に責任を負わせればよいとする。

こうした段階的物権変動論は、近時においても、一部の教科書においては、支持をされている²⁷。

スカンジナビア諸国の法秩序における物権変動の方法を参考にして、わが国の物権変動の制度を検討することは、一見、突飛なように感じられるかもしれないが、意思主義の貫徹には、たとえば二重譲渡の場合のように、潜在的な矛盾が内在し、それを克服するために、これまでわが国で行ってきた処理は、個々の場面で見ると、本稿で検討したスウェーデン法における場合と変わらないのではないのか。

仮に、わが国においても、物権変動が段階的に捉えられ、その「動的な」場面においては、二当事者間で紛争が生じた場合には、その解決のためには、いずれの者が優先権を持つかが決定されれば足りるのであり、所有権の所在は必ずしも決定する必要がないということになるのであれば、そうした理解は、民法 192 条に規定される善意取得の取り扱いにも影響を与えるだろう²⁸。

すなわち、ある者から物を占有する者に対して返還請求の訴えが提起されたのであれば、いずれに所有権が存するかは必ずしも決定する必要がないということになり、占有者が、取引において善意に動産を取得したのであれば、提起された返還請求者に対して優先権を獲得し、訴えを拒むことができることになる。

このような、スカンジナビア諸国の法秩序や、わが国における段階的物権変動説に従った、所有権の抽象的理解を離れて、善意取得の問題となる場面で、当事者間での優先権の問題として紛争を解決ことをするという理解を手がかりとして、はじめに取り上げたフランスにおける準備草案の問題を、そのような構成とした理由や、フランスにおける所有権や物権変動についての理解を見直すといった作業を、今後の課題としたい。

²⁷ 内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論〔第4版〕』（東京大学出版会、2008年）433頁。

²⁸ わが国においては、動産の善意取得は、民法 239 条以下に規定される、先占、拾得、発見、添附と並ぶ所有権の原始取得の一種であるとされているが、この点につき、鈴木博士は、善意取得の際に、善意の取得者が、前主の権利に附着していた負担の払い落とされた完全な所有権を取得するということを説明するために原始取得であると構成しているに過ぎないとし、物権変動の一種として善意取得を位置付けている。鈴木『物権法講義』・前掲注（26）26頁。こうした観点の下で、善意取得を段階物権変動として理解し、取得者が終局的な所有権取得に至るまでの間は、なお物権変動のプロセスにあると考えることができるのではないかと考える。